Hacia una concepción moderna de la personalidad jurídica internacional: ¿es el inversionista extranjero un sujeto de derechos?

Hernán Felipe Escudero Álvarez
Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia,
Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 17091, Ecuador.
Correo electrónico: escuderohfelipe@gmail.com

Recibido / Received: 25/02/2018
Aceptado / Accepted: 25/03/2018
DOI: doi.org/10.18272/lr.v5i1.1217

Citación

Escudero Álvarez, H. F. «Hacia Una concepción Moderna De La Personalidad jurídica Internacional: ¿es El Inversionista Extranjero Un Sujeto De Derechos?». USFQ Law Review, Vol. 5, n.º 1, agosto de 2018, p. 19, doi:10.18272/lr.v5i1.1217.

Resumen
La subjetividad bajo el Derecho Internacional contemporáneo es un área de discusión que no ha sido concluida. En un período menor a un siglo, el Derecho Internacional público ha experimentado un cambio sustancial pasando de la concepción de orden jurídico donde los Estados ocupan el centro de la imputación normativa a la existencia de una pluralidad de sujetos con la aptitud de ser titulares de derechos. En las últimas décadas, la proliferación de mecanismos que permiten la exigibilidad directa de compromisos internacionales asumidos por los Estados ha hecho imperativo repensar la vigencia de instituciones clásicas como la protección diplomática. Esta necesidad se ha visto particularmente presente en el régimen de la protección de la inversión a raíz del surgimiento de los mecanismos inversionista-Estado de solución de disputas. En ese contexto, el presente trabajo tiene como objeto arrojar luces acerca de la condición del inversionista bajo la *lex specialis* del Derecho Internacional de las inversiones. Por lo tanto, se pretende dilucidar si el inversionista goza de personalidad jurídica internacional.

Palabras clave
Personalidad jurídica internacional, sujetos de Derecho, Derecho Internacional público, protección diplomática, Derecho Internacional de las inversiones, actos unilaterales de los Estados.

Towards a modern conception of international legal personality: ¿is the foreign investor a holder of rights?

Abstract
International legal personality under contemporary public international law is an area of discussion that has not yet been concluded. In less than a century, international law has experimented a substantial transformation from its conception of a legal order where states occupy the center spot of normative imputation, to the existence of a plurality of subjects fit to be holders of rights. In the last decades, the proliferation of mechanisms that provide for the direct enforcement of international commitments entered by states, has made it imperative to rethink the validity of classical institutions such as diplomatic protection. This necessity has been particularly evident in the investment protection regime due to the rise of investor-state dispute settlement mechanisms. In this context, this work has for objective to shed light on the condition of the investor under the lex specialis of international investment law. Accordingly, it is intended to determine if the investor enjoys international legal personality.

Keywords
International legal personality, subjects of law, International Public Law, diplomatic protection, International Investment Law, unilateral acts of states.

1. Introducción

La posición del individuo bajo el Derecho Internacional es una cuestión aún no zanjada en el debate jurídico. Tradicionalmente, se ha considerado que el Derecho Internacional se preocupa primordialmente de las relaciones entre Estados donde los individuos son afectados indirectamente[1]. Con la terminación de la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento del orden internacional contemporáneo, el *corpus iuris* que conforma el Derecho Internacional ha llegado a un grado de complejidad sin precedentes. En ese contexto, el Derecho Internacional regula en la actualidad no solo las relaciones entre Estados, sino también las relaciones entre el individuo con su Estado y con otros Estados[2]. Este fenómeno se ha observado de manera patente desde la celebración de la Carta de San Francisco, donde se hace evidente un interés de proteger al individuo bajo el Derecho Internacional[3].

El debate sobre la condición internacional de la persona no ha escapado del Derecho Internacional de las inversiones. La globalización de los procesos productivos, así como la importancia creciente del comercio internacional ha fomentado la consolidación de un régimen internacional destinado a proteger la inversión extranjera[4]. En ese contexto, el inversionista extranjero juega un papel importante en el plano internacional, sobre todo a raíz del surgimiento del arbitraje inversionista-Estado que posibilita la exigibilidad directa de las obligaciones asumidas por los Estados. De ahí nace la relevancia de analizar el estatus del inversionista extranjero bajo este régimen internacional. ¿Se puede afirmar que el inversionista es un sujeto de derechos en el plano internacional?

En el presente trabajo se pretende contribuir a la tesis que el inversionista extranjero goza de personalidad jurídica internacional al tener la aptitud de ser titular de derechos bajo el Derecho Internacional. Para esto, se analizará la personalidad jurídica en el Derecho Internacional general. Posteriormente, se examinará la condición del inversionista extranjero en la *lex specialis* de los tratados de inversión en comparación con el régimen clásico de la protección diplomática. Finalmente, se discutirá la viabilidad de la creación de derechos individuales para el inversionista mediante un acto unilateral del Estado.

1 Parry, Clive. *Función del Derecho en la Comunidad Internacional*, pp. 53-97. En: Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México DF: Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 53.

2 *Ibíd*.

3 Carta de las Naciones Unidas (1945). Artículo 1 párr. 3. "Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión". A su vez la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 conmina al reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano mediante "medidas progresivas de carácter nacional e internacional".

4 Braun, Tillmann. "Globalization-Driven Innovation: The Investor as a Partial Subject in Public International Law". *The Journal of World Investment and Trade* 73/116 (2014), pp. 78-79.

2. La personalidad jurídica bajo el Derecho Internacional general

La evolución del Derecho Internacional público no ha dejado incólume a la teoría de la subjetividad internacional. La categoría jurídica reducida de sujetos del Derecho Internacional clásico ha sido progresivamente abandonada. La doctrina y la jurisprudencia internacional se ha ido inclinando a considerar la existencia de otros actores distintos a los Estados con la aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones en el plano internacional[5]. En esta sección, se realizará un recuento de esta problemática y la respuesta que ha dado la jurisprudencia en situaciones donde se ha pretendido la tutela jurídica de otros sujetos distintos a los Estados.

2.1. Antecedentes

La Paz de Westfalia de 1648 es reconocida como el nacimiento jurídico del Derecho Internacional clásico, donde el Estado moderno pasa a convertirse en el centro de imputación normativa[6]. Dejando atrás la noción de la "comunidad cristiana de Estados," el Derecho Internacional clásico se fundamenta en la existencia de Estados soberanos, que, en un plano de igualdad jurídica, son capaces de obligarse y exigir mediante la autotutela el cumplimiento de sus derechos[7]. Mediante este ejercicio soberano de la voluntad, los Estados se convierten a su vez en los creadores de las normas que integran el sistema internacional. Por lo tanto, son estos quienes clásicamente, ostentan la aptitud exclusiva de tener derechos y obligaciones en el plano internacional.

Lauterpracht sostiene que, bajo la visión clásica del Derecho Internacional, el individuo, al no tener la aptitud de ser sujeto tampoco goza de *ius standi* para reclamar en el plano internacional[8]. Alternativamente, se ha sostenido que la incapacidad de la persona[9] de accionar bajo el Derecho Internacional evidencia la imposibilidad de ser considerado un sujeto de derechos en este campo[10]. De la aplicación de esta lógica ha resultado que, por ejemplo, algunos tribunales consideren como ineficaz la llamada cláusula Calvo, por la cual se renuncia a cualquier reclamación diplomática sobre la base de las protecciones otorgadas por el Derecho Internacional a los extranjeros[11]. Sin embargo, con el deterioro del orden westfaliano y el surgimiento del Derecho Internacional contemporáneo, la concepción restrictiva de los sujetos que intervienen en el Derecho Internacional se ha ido desvaneciendo.

5 Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2008, p. 269.
6 *Id.*, p. 61.
7 Vedross, Alfred. *Derecho Internacional Público.* Madrid: Aguilar, 1957, pp. 40-41.
8 Lauterpacht, Hersch. *International Law and Human Rights.* Nueva York: Frederick A Praeger INC, 1951, p. 8.
9 En el presente artículo, se utiliza la palabra persona para referirse tanto a la persona natural como a la persona jurídica.
10 Lauterpacht, Hersch. *International Law and Human Rights. Óp. cit.*, p. 8.
11 *Id.*, p. 7, *vid.* Julliard, Patrick. "Calvo Doctrine/Calvo Clause". En: Wolfrum, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2nd Revised edition*. Oxford: OUP, (2012), pars. 1-12.

Desde el positivismo jurídico, Kelsen mantiene una visión monista del Derecho Internacional considerándolo el origen de la norma hipotética fundamental[12]. Para Kelsen, el orden jurídico interno encuentra en *ultima ratio* su validez formal y material en el Derecho Internacional público y, por lo tanto, regula la conducta de los seres humanos[13]. En ese sentido, no puede considerarse a los Estados como los únicos sujetos capaces de actuar en el plano internacional. El jurista austriaco argumenta que:

> Tanto en el Derecho Internacional general como en el Derecho convencional se encuentran normas que se aplican inmediatamente a los individuos. Ellas determinan no solo qué debe hacerse o abstenerse de hacer, sino también quién debe conducirse de la manera prescrita. El individuo así designado es entonces un sujeto inmediato del derecho internacional[14].

Por su parte, Diez de Velasco mantiene que el carácter heterogéneo de los sujetos que forman parte del sistema internacional es un distintivo del Derecho Internacional contemporáneo[15]. Sostiene que la subjetividad internacional se compone de: (i) la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones internacionales; y, (ii) la capacidad de actuar en el plano internacional para para hacer efectivos esos derechos[16]. Se adhiere a la tesis de que el carácter de persona bajo el Derecho Internacional no depende del número de derechos u obligaciones que sea titular[17]. Diez de Velasco concluye que el individuo puede ser considerado como un sujeto limitado o funcional, puesto que no tiene la aptitud de actuar en todos los ámbitos del Derecho Internacional general, solo en aquellos regímenes donde esta capacidad está reconocida[18].

2.2. La jurisprudencia con respecto a la personalidad jurídica internacional

La jurisprudencia internacional ha ido progresivamente inclinándose a considerar la existencia de una pluralidad se sujetos en el Derecho Internacional. En primer lugar, reconoció que, mediante tratado, se podían establecer derechos plenamente exigibles por las personas. Posteriormente, se ha mostrado conforme con la posibilidad de una subjetividad diversa en el Derecho Internacional que no se limitara únicamente a los Estados. Finalmente, ha señalado que los individuos no solo tienen la aptitud de ser titulares de derechos, sino que efectivamente lo son. A continuación, se presentan estos hitos jurisprudenciales.

En 1928, la Corte Permanente de Justicia Internacional analizó la posibilidad de que un tratado pueda crear derechos individuales ajenos a las partes en el caso

12 Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho.* Buenos Aires: Eudeba, 2009, p. 116.
13 *Id.*, p. 161.
14 *Id.*, p. 162.
15 Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. *Óp. cit.*, p. 271.
16 *Id.*, p. 270.
17 *Id.*, p. 271.
18 *Ibíd.*

relativo a las Cortes de Danzig. En dicho caso, la cuestión a esclarecerse era si los trabajadores de la administración ferroviaria polaca podían directamente reclamar indemnizaciones sobre la base de un tratado entre Polonia y la Ciudad Libre de Danzig[19]. Por su parte, Polonia argumentó que el tratado no podía dar lugar a derechos para los trabajadores mientras este no sea incorporado a su Derecho interno[20]. Danzig, por el contrario, arguyó que el tratado proveía el régimen que regulaba las relaciones contractuales entre los trabajadores y la administración ferroviaria y, por lo tanto, creaba derechos individuales[21]. La Corte, admitiendo este último argumento, decidió que:

> No puede ser disputado que el objeto de un acuerdo internacional, en virtud de la intención de las partes contratantes, pueda ser la adopción de reglas definitivas, creando así derechos y obligaciones individuales ejecutables por cortes naciones. En el presente caso, se puede encontrar esa intención en los términos del *beamtenabkommen*[22].

En la opinión consultiva relativa a las reparaciones por los daños sufridos en servicio de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) reconoció la posibilidad que exista una pluralidad de sujetos en el Derecho internacional[23]. En dicho caso, la Corte debía resolver si, de manera general, los organismos internacionales tales como las Naciones Unidas gozaban de *ius standi* para presentar una reclamación en contra de uno de sus miembros. Respondiendo afirmativamente, la CIJ consideró que la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones bajo el Derecho Internacional no se limita únicamente a los Estados[24]. "Los sujetos del Derecho, en cualquier sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en su naturaleza o en el alcance de sus derechos y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad"[25]. Para la Corte, la noción de sujetos del Derecho ha ido evolucionando con el tiempo, respondiendo a las necesidades de las interacciones entre Estados[26]. Por lo tanto, reconoció que las Naciones Unidas gozan de personalidad jurídica internacional.

En el caso *LaGrand*, la CIJ conoció sobre una reclamación presentada por Alemania contra los Estados Unidos por considerar que este país había violado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Alemania argumentó que Estados Unidos incumplió su obligación internacional de notificar a su nacional el derecho de recibir asistencia consular luego de su detención[27]. Aceptando la pretensión alemana, la Corte determinó que el párrafo segundo del artículo 36 de la Convención de Viena consagra un derecho individual a la asistencia consultar

19 Traducción libre. Corte Permanente de Justicia Internacional. *Opinión Consultiva sobre la Jurisdicción de las Cortes de Danzig*. Sentencia, 3 de marzo de 1928, p. 17.

20 *Ibíd*.

21 *Ibíd*.

22 *Id*., pp. 17-18.

23 Traducción libre. CIJ. *Reparaciones por daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas*. Opinión Consultiva, 11 de abril de 1949, p.178.

24 *Id*., pp. 179-180.

25 *Id*., p. 179.

26 *Id*., p.178.

27 CIJ. *Caso LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*. Sentencia, 27 de junio de 2001, p. 9.

de un extranjero en caso de detención[28]. Este derecho individual, además, según la CIJ, pertenece a una categoría especial por tratarse de un derecho humano[29].

De lo expresado anteriormente, se puede concluir que, en el estado actual del Derecho Internacional público, no se le puede considerar al individuo como un mero objeto protegido. La jurisprudencia ha verificado que el individuo tiene la aptitud de poseer derechos y obligaciones y la capacidad de actuar en el plano internacional. También es pertinente mencionar que, la capacidad de obrar de la persona se encuentra limitada a los ámbitos autorizados por una norma de Derecho Internacional. Esto se verifica por el hecho de que el individuo no goza de *ius tractatuum*[30] que le permita innovar el ordenamiento jurídico internacional. Por lo tanto, su capacidad de actuar se circunscribe a los regímenes especiales del Derecho Internacional que así lo prevean.

3. La posición del inversionista bajo el Derecho Internacional de protección a la inversión

Bajo esta sección, se pretende analizar, en primer lugar, las características fundamentales de la institución de la protección diplomática como medio procesal que permite elevar las disputas de los nacionales de un Estado al plano internacional. En consecuencia, se procura resaltar las diferencias entre este régimen y la *lex specialis* instaurada por medio de los tratados en materia de promoción y protección de las inversiones. En segundo lugar, se discutirá la posición que ostenta la persona bajo dicha *lex specialis* y finalmente se analizará la misma en relación con los compromisos estatales asumidos mediante un acto unilateral.

3.1. La protección diplomática

La protección diplomática tiene una larga trayectoria como institución del Derecho Internacional público. Su existencia tiene fundamento en el principio de que un daño causado a un ciudadano es en esencia un daño al Estado del cual es nacional[31]. Fue a mediados del siglo XVIII que dicha máxima apareció por primera vez en la doctrina del tratadista Emerich Vattel en su obra *The law of Nations* por lo que se suele hacer referencia a la misma como la ficción de Vatel[32]. A partir de ese momento, la protección diplomática se ha desarrollado como una práctica generalizada de los Estados, mediante la cual se han celebrado distintos litigios o incluso se ha recurrido al uso de la fuerza[33]. Esta institución fue el mecanismo más utilizado para la solución de disputas en materia de protección a la inversión hasta el advenimiento de los tratados bilaterales de inversión a mediados del siglo XX[34].

28 *Id.*, p. 32.
29 *Ibíd.*
30 El i*us tractatuum* se refiere a la potestad de celebrar tratados en el plano internacional y, por lo tanto, obligarse por medio de la expresión de la voluntad. *Vid*. Patry, André. *La Capacité Internationale des États.* Quebec: Presses de l´Université du Québec, 1983, pp. 23-28.
31 Dugard, John. "Artículos sobre Protección Diplomática". *United Nations Audiovisual Library of International Law*. (2013), p. 1.
32 *Ibíd.*
33 *Id.,* p. 2.
34 *Ibíd.*

El reconocimiento jurisprudencial más significativo de la existencia de la protección diplomática se encuentra en la sentencia *Mavrommatis* de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Este tribunal reconoció la existencia de un medio por el cual los Estados tienen la facultad de amparar a sus nacionales frente a actos internacionalmente ilícitos de otros Estados[35]. El caso se presenta en el contexto de una demanda entablada por la República de Grecia en contra del Reino Unido en 1921, donde se reclamaba por los derechos de concesión para la construcción otorgados a un nacional griego. La Corte consideró que la protección diplomática, es un derecho de los Estados que tiene como objetivo brindar protección a sus nacionales frente a violaciones del Derecho Internacional cometidas por otro Estado.

La llamada fórmula *Mavrommatis* consagra la concepción clásica de esta institución. Así, la Corte determinó que:

> [Si] la presente disputa se origina en el daño de un interés particular [...] es irrelevante desde este punto de vista. Una vez que un Estado ha llevado un caso en beneficio de uno de sus nacionales frente a un tribunal internacional, es el Estado el único demandante[36].

En consecuencia, el precedente de *Mavrommatis* reconoce a la protección diplomática como un derecho potestativo del Estado protector en donde el nacional beneficiario no es más que un objeto a la luz del Derecho Internacional público.

Resumiendo, la decisión *Mavrommatis* determina los elementos clásicos de la protección diplomática. En primer lugar, reconoce que un hecho internacionalmente ilícito cometido contra un extranjero genera un daño al Estado del cual este es nacional. En segundo lugar, ese Estado tiene el derecho exclusivo de reclamar en el plano internacional por el cometimiento de dicho acto ilícito. Como consecuencia lógica, la persona agraviada es objeto de protección por parte de su Estado en el plano internacional pero no goza de derechos subjetivos directamente[37]. Esta regla se encuentra implícitamente consagrada en el primer párrafo del artículo 34 del Estatuto de la CIJ el cual restringe el *ius standi* solo para los Estados[38].

La jurisprudencia internacional no solo ha reconocido el derecho de los Estados a ejercer la protección diplomática con respecto de personas naturales sino también en favor de sociedades. En el conocido caso *Barcelona Traction*, la CIJ determinó que el Estado donde la sociedad había sido constituida, es decir Canadá, podía ejercer protección diplomática sobre ella y así elevar la disputa al plano internacional. Por tal motivo, rechazó la pretensión del Reino de Bélgica de esposar la disputa en favor de los accionistas belgas[39].

---

35 Traducción libre. Corte Permanente de Justicia Internacional. *Caso Mavrommatis* (*Grecia c. Reino Unido*). Sentencia, 1924, p. 13.

36 *Ibíd*.

37 Leys, David. "Diplomatic Protection and Individual Rights: A Complementary Approach". *Harvard International Law Journal* 57 (2016), p. 6.

38 Estatuto de la CIJ (1945). Artículo 34. "Solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte".

39 CIJ. *Barcelona Traction* (*Bélgica c. España*). Sentencia, 24 de julio de 1964, p. 41.

Luego de un largo proceso de construcción, la Comisión de Derecho Internacional, en el ejercicio de su mandato codificador y de desarrollo progresivo del Derecho Internacional, expidió, en 2006, el Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática. En dicho documento, se reafirma el criterio clásico de esta institución. Esto se evidencia claramente en el artículo dos del Proyecto que establece "un Estado tiene derecho a ejercer la protección diplomática de conformidad con el presente proyecto de artículos"[40]. Es decir, constituye una facultad privativa de los Estados.

Sin embargo, la Comisión realizó dos importantes salvedades en el Proyecto de Artículos que valen la pena resaltar. La primera, contenida en el artículo 16, abre explícitamente la puerta a la posibilidad de considerar la existencia de derechos subjetivos a las personas en el plano internacional que en particular se refiere al derecho de acción. Dicho artículo determina que:

> El derecho de los Estados, las personas naturales, las personas jurídicas u otras entidades a recurrir, de conformidad con el Derecho Internacional, a acciones o procedimientos distintos de la protección diplomática para obtener la reparación del perjuicio sufrido como resultado de un hecho internacionalmente ilícito no resultará afectado por el presente proyecto de artículos[41].

En segundo lugar, la Comisión consagra el carácter subsidiario de las normas relativas a la protección diplomática frente a normas particulares tales como las establecidas en los tratados de protección a la inversión[42]. En otras palabras, reafirma la aplicación del principio *lex specialis* en materia del Derecho Internacional de protección de la inversión y deja la puerta abierta a su aplicación en otras ramas del Derecho internacional.

La idea central a la protección diplomática como institución jurídica es la incapacidad de ejercicio de la persona en el plano internacional. Por lo tanto, frente a la agresión estatal de sus intereses, el individuo se ve forzado a acudir a su Estado, para que este reclame por las obligaciones incumplidas. Bajo esa lógica, el Estado protector reclama por sus derechos directamente, que se han visto afectados por el perjuicio causado a su nacional y el individuo afectado se ve indirectamente beneficiado por dicha reclamación.

3.2. El individuo, bajo los tratados de promoción y protección de las inversiones

Una vez analizada la protección diplomática, se discutirá que tan alejado de esta institución se encuentra el mecanismo de reclamación contemplado de manera general en los tratados relativos a la protección de las inversiones. Se pretende determinar si es plausible, bajo el Derecho Internacional, considerar que el inversio-

40 Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática (2006). Artículo 2.
41 Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática (2006). Artículo 16.
42 Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática (2006). Artículo 17.

nista extranjero goza de derechos individuales. Para esto, se debe tomar en cuenta que la complejidad del régimen del Derecho Internacional de las inversiones no se limita a la existencia de tratados bilaterales o multilaterales de inversión. En palabras del tribunal arbitral en el caso AAPL c. Sri Lanka:

> El tratado de inversión no es un sistema autocontenido que se limita a proveer de reglas sustantivas de aplicación directa; debe ser considerado dentro un contexto jurídico amplio donde las reglas de otras fuentes se ven incorporadas mediante métodos de integración implícitos[43].

En definitiva, el Derecho Internacional funciona como un sistema abierto de fuentes interrelacionadas que, cuando se presentan varias normas sobre un mismo asunto, deben interpretarse de forma armónica para que estas puedan coexistir[44]. En los próximos párrafos, se analizará si la protección diplomática puede armonizarse con la existencia de derechos sustantivos para el inversionista extranjero.

La cuestión de fondo que está pendiente dilucidar es si la conducta debida por un Estado, en consideración de las protecciones sustantivas, tales como el trato justo y equitativo, es directa o indirectamente exigible por el inversionista. En otras palabras, la discusión recae en determinar si el inversionista tiene un derecho subjetivo que le obliga al Estado receptor realizar o abstenerse de una determinada conducta o si este funge como un representante de los intereses del Estado del cual es nacional. El profesor Zachary Douglas, autor seminal en esta problemática, plantea que existen dos modelos que proveen una respuesta: el directo y el derivativo[45].

3.2.1. El modelo derivativo

El modelo derivativo, en síntesis, reafirma la aplicación de las reglas de la protección diplomática a las reclamaciones relativas al inversionista extranjero. Esta tesis sostiene que el inversionista, al carecer de la aptitud de ser titular de derechos en el plano internacional, se "ubica en los zapatos del Estado del cual es nacional para accionar en nombre de este"[46]. Por lo tanto, actúa como una suerte de mandatario que reclama por las obligaciones que el Estado receptor de su inversión ha contraído con el Estado de su nacionalidad. Bajo el modelo derivativo, el inversionista carece de legitimación procesal activa para entablar una reclamación y, por lo tanto, su Estado protector le autoriza ejercer su *ius standi* para así poder accionar en el plano internacional[47].

43 Traducción libre. Tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). *APPL c. Sri Lanka*. Laudo Final, 27 de junio de 1990, párr. 21.

44 Traducción libre. United Nations International Law Comission. "Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law". *Yearbook of the International Law Commission* II (2006), p. 3.

45 Douglas, Zachary. "The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration". *British Yearbook of International Law* 74/1 (2004), p. 163.

46 Traducción libre. Douglas, Zachary. *The International Law of Investment Claims.* Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 10.

47 *Ibíd*.

Detrás de la formulación del modelo derivado se encuentran claramente la concepción clásica de la protección diplomática estudiada anteriormente. En particular, se entiende que el daño producido contra un ciudadano es un daño contra el Estado de su nacionalidad que da lugar a una reclamación bajo el Derecho Internacional público[48]. Este fue el criterio adoptado por los mecanismos de protección del extranjero durante las primeras décadas del siglo XX. Un ejemplo notable de este mecanismo fue la Comisión General de Reclamaciones establecida por la Convención entre México y Estados Unidos del 8 de septiembre de 1923. El artículo séptimo del tratado determina que son solo los Estados quienes tienen la legitimación activa para presentar una reclamación ante la comisión[49]. Por lo tanto, el extranjero perjudicado debía acudir primero a su Estado para que este ligara su diputa y la elevara como reclamación internacional.

El caso *Loewen Group c. Estados Unidos de América* de 2003 es considerado el precedente seminal que apoya la tesis derivativa bajo los arbitrajes inversionista-Estado. Se trata de un arbitraje iniciado al amparo del capítulo once del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (en adelante, TLCAN) en el cual un tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante, CIADI) aceptó la argumentación esbozada por el Estado demandado con respecto al requisito de nacionalidad. En ese contexto, el tribunal hace la siguiente precisión:

Las acciones en el derecho privado nacen de las obligaciones personales creadas bajo el derecho interno y ejecutables por tribunales y cortes domésticas. Las pretensiones bajo el TLCAN tienen una naturaleza diferente, partiendo de una esquina del derecho internacional público donde, mediante tratado, la potestad de los Estados de adoptar medidas internacionales destinadas a corregir los infortunios causados a sus nacionales ha sido remplazada por una definición específica de una determinada clase de infortunios aparejados con medios de reparación especiales[50].

Cabe mencionar que, durante el transcurso del proceso arbitral, México ejerció la facultad contemplada en el artículo 1128 del TLCAN y presentó una memoria sobre la interpretación del tratado[51]. En su presentación, México consideró que la protección al inversionista extranjero se encuentra enmarcada dentro del Derecho aplicable a la protección diplomática. Además, enfatizó que "el derecho de acceso directo conferida en la sección B del TLCAN no altera de ninguna forma la interpretación de los derechos y las obligaciones sustantivas que existen entre los Estados en el plano internacional"[52].

48 *Id.,* p. 14.
49 Convención entre México y Estados Unidos (1923). Artículo 7.
50 Traducción libre. Tribunal CIADI. *The Loewen Group c. Estados Unidos de América*. Laudo Final, 26 de junio de 2003, párr. 233.
51 "Previa notificación escrita a las partes contendientes, una Parte podrá presentar comunicaciones a un tribunal sobre una cuestión de interpretación de este Tratado" (Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994). Artículo 1128).
52 Traducción libre. Tribunal CIADI. *The Loewen Group c. Estados Unidos*. Tercera Presentación de México bajo el Artículo 1128, 2 de julio de 2002, p. 8.

En síntesis, el tribunal del caso *Loewen* sostuvo que las reglas procedimentales de la protección diplomática se ven alteradas en las pretensiones amparadas bajo un tratado de protección de inversión, pero no la relación jurídica sustantiva donde dicha reclamación se fundamenta. "No existe justificación para la trasposición de reglas del Derecho privado al Derecho Internacional donde los actores están permitidos por conveniencia, ejecutar derechos que, en su origen, les corresponden a los Estados parte"[53]. Sin embargo, el mismo tribunal parece adoptar una posición ambigua en párrafos precedentes, cuando señala que la protección a la inversión en el TLCAN constituye desarrollo progresivo del Derecho Internacional que confiere capacidad para obrar al inversionista para reclamar por sus propios derechos[54].

Sin perjuicio de esa posible contradicción, la tesis del caso *Loewen* parece ser del mismo criterio contemplado en el artículo 27 del Convenio CIADI, el cual prohíbe el ejercicio de la protección diplomática sobre controversias que pueden ser o se han sometido a arbitraje bajo el amparo de dicho instrumento[55]. Este precepto implícitamente equipara esta institución con el arbitraje inversionista-Estado al punto que el Estado del inversionista reclamante se ve impedido de ejercerla sobre la misma disputa.

En el caso *HICEE B.V c. Eslovaquia*, el tribunal también optó por adoptar el modelo derivativo. El tribunal realizó un breve análisis de las partes obligadas bajo el tratado de promoción y protección de inversiones entre los Países Bajos y Eslovaquia. Este ejercicio fue elaborado en el contexto de decidir la admisibilidad de las notas explicativas de los Países Bajos como medio complementario de interpretación en aplicación del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El tribunal concluyó que, aunque los Países Bajos no era una parte directa del proceso arbitral, la interpretación del tratado contenida en las notas es oponible frente al inversionista[56]. Además, añade: "Esto no puede significar que la decisión arbitral sea vinculante únicamente para los Estados y que no surta efectos sobre un inversionista cuya reclamación deriva de los derechos procurados por uno de los Estados"[57].

3.2.2. El modelo directo

Por su parte, el modelo directo presupone la personalidad jurídica internacional del inversionista extranjero[58]. Este argumento difiere extensamente de los principios de la protección diplomática pues considera que el inversionista goza de derechos sustantivos que pueden ser tutelados bajo el Derecho Internacional.

53 *Id.*, párr. 233.
54 *Ibíd.*
55 Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados CIADI (1966). Artículo 27.
56 Traducción libre. Tribunal CPA. *HICEE B.V c. Eslovaquia*. Laudo parcial, 23 de mayo de 2011, p. 59.
57 *Ibíd.*
58 Douglas, Zachary. *The International Law of Investment Claims. Óp. cit.*, p. 32.

Como fue estudiado en el título anterior, la viabilidad jurídica de dicha proposición ya ha sido contemplada bajo el Derecho Internacional general.

Como se mencionó anteriormente, la Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció la viabilidad de que las personas sean sujetos de imputación normativa bajo el Derecho Internacional. En un caso más reciente, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales adoptó el mismo criterio al resolver sobre el *challenge* del laudo arbitral en el caso *Occidental Exploration and Production Company contra Ecuador*. La Corte, con el fin de determinar su competencia bajo la doctrina de *non-justiciability*, debía analizar si los derechos discutidos en el proceso arbitral le pertenecían al inversionista o a su Estado[59]. Confirmando la decisión inferior en favor del Estado ecuatoriano, los jueces determinaron que, en el Derecho Internacional moderno, se pueden crear derechos para los individuos mediante tratado y estos pueden ser directamente titulados en el plano internacional[60]. Además, refiriéndose al tratado bilateral de inversiones entre Estados Unidos y Ecuador, el tribunal concluyó que "del lenguaje [del tratado] es claro que los nacionales afectados o sus compañías pueden reclamar directamente para su propio beneficio"[61].

En el contexto del TLCAN, se han dictado dos decisiones que son particularmente esclarecedores en esta disyuntiva. En el caso *Corn Products International Inc c. México*, el tribunal consideró el argumento de México sobre las contramedidas como excepción al incumplimiento del capítulo once del tratado[62]. El inversionista sostuvo que un impuesto sobre las bebidas azucaradas violaba las protecciones sustantivas del Tratado[63]. México, por su parte, argumentó que el impuesto consistía en una contramedida frente restricciones impuestas por los Estados Unidos a las exportaciones mexicanas, medidas que violaban otras disposiciones del Tratado[64].

El tribunal arbitral no encontró el argumento de las contramedidas persuasivo, ya que consideró que el capítulo once del TLCAN da lugar a derechos individuales para los inversionistas de los Estados parte[65]. En ese sentido, determinó que las contramedidas pueden purgar la ilicitud del incumplimiento frente a los Estados Unidos, pero no frente a la compañía accionante[66]. El tribunal precisó que la protección diplomática:

---

59 Traducción libre. Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales. *Occidental Exploration and Production Company c. Ecuador*. Sentencia, 9 de septiembre de 2005, p. 2.

60 *Ibíd.*, p. 11.

61 *Ibíd.*, p. 12.

62 Las contramedidas es una institución regulada por las reglas de la costumbre internacional por la cual, un Estado puede suspender el cumplimiento de una obligación internacional cuando su contraparte a su vez ha incumplido otra obligación. *vid*. Crawford, James. "Counter-Measures as Interim Measures". *European journal of International Law*, Volume 5, Issue 1 (1994), pp. 65-76.

63 Braun, Tillmann. "Globalization-Driven Innovation". *Óp cit.*, pp. 78-79.

64 *Ibíd.*

65 Traducción libre. Tribunal CIADI. *Corn Products International INC. c. México*. Laudo sobre responsabilidad, 15 de enero de 2008, párr. 168.

66 *Ibíd.*

> era una ficción necesaria porque procedimentalmente, solo un Estado podía llevar una reclamación internacional, pero no reflejaba la realidad sustantiva demostrada en la doctrina y también en varias reglas de derecho en el contexto de demandas de [esta][67].

En un desenlace similar a la sentencia del Tribunal de Apelación Inglés, el tribunal concluyó que el lenguaje del capítulo once del TLCAN indica la intención de configurar derechos sustantivos para el inversionista.

Para alcanzar esta conclusión, el tribunal esbozó dos reglas donde se evidencia a la protección diplomática como una ficción meramente procedimental. La primera se trata de la regla del agotamiento de los recursos internos. La costumbre internacional exige el agotamiento de los recursos internos únicamente cuando un Estado lleva una reclamación por medio de la protección diplomática en favor de su nacional, pero no cuando demanda por el incumplimiento de una obligación directamente debida a este[68]. El tribunal sostuvo que, si ambos derechos le pertenecerían al Estado no habría necesidad de realizar esa distinción[69].

La segunda regla se refiere a la nacionalidad continua por la cual, se requiere que la persona protegida mantenga la nacionalidad del Estado protector hasta la expedición de la decisión. Los árbitros concluyeron que, si el derecho demandado le correspondería al Estado evidentemente, no importaría la nacionalidad de la persona a la fecha de la decisión ya que este sería el único acreedor de la prestación debida[70].

Finalmente, en el caso *Cargill Inc. c. México*, el tribunal también desechó la argumentación de México sobre las contramedidas como excusa del incumplimiento a las protecciones sustantivas para el inversionista[71]. El tribunal sostuvo que, así como las contramedidas no sirven de justificación del incumplimiento frente a terceros Estados, tampoco sirve para justificar su incumplimiento frente al inversionista[72].

> El hecho que una contramedida legítima contra Estados Unidos probablemente afectará a nacionales de ese país no significa que necesariamente provoque efectos jurídicos sobre las obligaciones que se tienen directamente con nacionales de Estados Unidos en un foro destinado a abordar diferencias referentes a esos derechos[73].

En consecuencia, el tribunal identificó que la titularidad de los derechos contenidos en el capítulo once del TLCAN le pertenece al inversionista y este tiene a su vez, la capacidad procesal de reclamarlos en el foro del arbitraje inversionista-Estado.

---

67 *Id.*, párr. 169.

68 *Id.*, párr. 170-172.

69 *Ibíd.*

70 *Ibíd.*

71 Gourgourinis, Anastasios. "The Nature of Investor's Rights under Investment Treaties: A Comment on Paparinskis' "Investment Treaty Arbitration and the (New) Law of State Responsibility". *The European Journal of International Law* 24/2 (2013), pp. 617-647.

72 Tribunal Arbitral CIADI. *Cargill Incorporated. c. México*. Laudo, 18 de septiembre de 2009, p. 139.

73 *Id.,* párr. 422.

La evidencia parece indicar que, bajo el régimen de los tratados de inversión, el inversionista extranjero goza de personalidad jurídica internacional. Esto debido a que no existen limitaciones jurídicas a la posibilidad de consagrar mediante tratado, derechos para los particulares[74]. Por lo tanto, el lenguaje contenido en estos tratados indica que los compromisos alcanzados por los Estados parte se los deben directamente al inversionista extranjero. Además, las propias reglas de la protección diplomática evidencian diferencias en la titularidad de los derechos debidos a un individuo y los debidos a un Estado.

Los propios tratados de protección a la inversión consagran un medio procesal que otorga capacidad de ejercicio a la persona en el plano internacional con el fin de hacer efectivos dichos compromisos. La jurisprudencia que abraza la tesis derivativa sugiere que esta capacidad de obrar solo ha sido delegada por el Estado al inversionista en una aplicación indirecta de la protección diplomática. Esta tesis, congruente con el modelo adoptado por las comisiones generales de reclamación, no parece encajar dentro de los métodos inversionista-Estado de solución de disputas donde el inversionista reclama por sus propios derechos. Bajo esta premisa, la protección diplomática, concebida para subsanar la incapacidad de ejercicio de la persona, se ve superada por los mecanismos procesales establecidos en los propios tratados de protección a la inversión.

3.3. Ciertas expresiones unilaterales de voluntad como fuente de derechos para el inversionista extranjero

Se ha concluido que nada obsta que, de un tratado de inversión, se desprendan derechos para los particulares, aunque las partes sean únicamente Estados soberanos. La cuestión que se debe explicar ahora es si lo mismo puede ocurrir de un acto donde concurre la voluntad de un solo Estado. El acto unilateral no se encuentra entre las fuentes del Derecho Internacional enlistadas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Sin embargo, un considerable cuerpo jurisprudencial y doctrinario lo ha considerado como tal[75]. En el régimen de la protección de la inversión, se ha estimado la posibilidad que un Estado se obligue bajo el Derecho Internacional a otorgar ciertas protecciones y beneficios al inversionista extranjero mediante un acto normativo interno[76]. A continuación, se analizará la viabilidad de que el inversionista extranjero goce de derechos individuales en el plano internacional provenientes de un acto unilateral.

74 De manera general, los Estados son libres de establecer, de mutuo acuerdo, las condiciones para la creación, vigencia y terminación de derechos y obligaciones en los tratados que celebren, *vid*. Roberts, Anthea. "Triangular Treaties: The Nature and Limits of Investment Treaty Rights". *Harvard International Law Journal* 56 (2015), pp. 353-417.

75 Los actos unilaterales son declaraciones de voluntad de un Estado que producen efectos jurídicos bajo el Derecho Internacional, *vid*. Cedeño, Víctor, y Torres, Isabel. *Unilateral Acts of States in International Law*. En: Wolfrum, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law. 2nd Revised edition*. Oxford: OUP, (2012), par.1.

76 Caron, David. *The Interpretation of National Foreign Investment Laws as Unilateral Acts under International Law*, p. 649. En: Wiessner, Sigfried, Sloane, Robert, y Cogan, Jacob. *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*. Berkley: University of California, 2011.

La expresión unilateral de voluntad como fuente de obligaciones internacionales ha sido invocada exitosamente en diversos casos frente a la CIJ[77]. En la decisión relativa a los Ensayos Nucleares, la Corte determinó que Francia se había obligado unilateralmente, mediante una serie de pronunciamientos a abstenerse de realizar nuevos ensayos nucleares atmosféricos en el Pacífico Sur. La Corte manifestó que:

> Es reconocido que las declaraciones realizadas mediante actos unilaterales en relación con situaciones jurídicas o fácticas pueden tener el efecto de crear obligaciones jurídicas. [...] [E]l Estado se encuentra legalmente requerido de seguir una conducta consistente con la declaración[78].

La CIJ sostiene además que la observancia del deber de buena fe implica necesariamente la obligatoriedad de las declaraciones unilaterales realizadas con la intención de que surtan efectos jurídicos. "Así como la regla *pacta sunt servanda* en el Derecho de los tratados se encuentra basada en la buena fe, también así el carácter vinculante de una obligación internacional adquirida mediante una declaración unilateral"[79].

La Comisión de Derecho Internacional, en sus conclusiones sobre los actos unilaterales de los Estados, puntualizó varios principios para guiar en la determinación del carácter vinculante de estos[80]. El primer principio establece que las declaraciones públicas, independientemente del instrumento que las contiene, son vinculantes cuando manifiestan la intención del Estado de verse obligado[81]. Esto no quiere decir que el Estado deba exteriorizar de forma expresa dicha intención. De acuerdo con el tercer principio, para fijar los efectos jurídicos de una declaración unilateral de voluntad, se debe tomar en cuenta además de su contenido, el contexto en el cual fue hecha y las reacciones que generó[82]. Adicionalmente, la comisión señala que, en el examen para establecer si la revocación de un acto unilateral es arbitraria, debe analizarse, entre otros, la trascendencia que ha tenido para los beneficiaros, los derechos conferidos por el acto[83]. Este principio se complementa con la doctrina del *estoppel* por la cual los Estados están impedidos de adoptar una conducta contraria a sus propios actos[84].

El deber de buena fe, bajo la doctrina del *estoppel*, proscribe que un Estado adopte una conducta contraria a las expectativas que sus actos anteriores han generado a otra parte[85]. Por lo tanto, existe una infracción a este deber de coherencia que

77 *Id.*, p.653.
78 Traducción libre. CIJ. *Caso Relativo a los Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*. Sentencia, 20 de diciembre de 1974, p.18.
79 *Id.*, p. 19.
80 Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. *Actos Unilaterales de los Estados: Documento A/CN.4/569 y Add.1*. Noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados del Sr. Víctor Cedeño, Relator Especial, 6 de abril de 2006.
81 *Ibíd.*
82 *Ibíd.*
83 *Ibíd.*
84 Reisman, Michael, y Arsanjani, Mahnoush. "The Question of Unilateral Governmental Statements as Applicable Law in Investment Disputes". *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal* 19/2 (2004), pp. 339-340.
85 *Ibíd.*

la buena fe impone si una persona ha sufrido perjuicios por emprender una conducta que, bajo las expectativas generadas por el Estado, iban a ser beneficiosas[86].

Los Estados, con la finalidad de atraer el capital extranjero, están incentivados a legislar regímenes que otorgan ciertas protecciones al inversionista y que garanticen estabilidad para la inversión. Así, los Estados compiten entre sí para determinar el clima de inversión más atractivo[87]. De tal forma que el régimen previsto para el inversionista extranjero en el Derecho interno puede ser visto como un acto unilateral del Estado que genera en el inversionista ciertas expectativas que influyen en su decisión de invertir.

Cumplidos los requisitos exigidos para que se configure un acto unilateral generador de derechos en el plano internacional, los mismos pueden ser exigibles por el inversionista extranjero. Como sostienen Reisman y Arsanjani, los tratados bilaterales de inversión proveen una protección mínima al inversionista que puede ser ampliada por el Estado receptor bajo su legislación interna[88]. Por lo tanto, los compromisos que el Estado asume con el inversionista en su Derecho interno configuran obligaciones internacionales para este[89]. El tribunal arbitral del caso *CMS Gas Transmission c. Argentina*, al determinar su competencia, estableció que:

> [C]uestiones sobre política económica general no relacionadas directamente con la inversión, a diferencia de medidas específicamente dirigidas a las operaciones del negocio en cuestión, estarían normalmente fuera de la jurisdicción del Centro. Sin embargo, se puede establecer una relación directa si esas medidas generales son adoptadas en contravención de compromisos específicos asumidos con el inversionista en tratados, legislación o contratos[90].

A diferencia de las obligaciones que nacen mediante tratado en que está presente la voluntad soberana de dos o más Estados, los actos unilaterales dan lugar al nacimiento de compromisos directos del Estado con el inversionista, sean de carácter general o particular. De tal forma que el inversionista se ve beneficiado de una serie de condiciones jurídicas que tienen la intención de crear un clima apropiado para atraer capitales extranjeros. Una vez verificados los presupuestos mencionados para que un determinado acto unilateral surta efectos jurídicos, es claro que el inversionista goza de los derechos creados mediante dicho acto. Por tanto, si el Estado se ha obligado a otorgar ciertas condiciones para el inversionista, no puede desconocerlas sin incurrir en una infracción del deber de coherencia que impone la buena fe.

86 *Ibíd*.
87 Caron, David. *The Interpretation of National Foreign Investment Laws. Óp. cit*., p. 449.
88 Reisman, Michael, y Arsanjani, Mahnoush. "The Question of Unilateral Governmental Statements". *Óp. cit*., p. 340.
89 *Id*., p. 341.
90 Traducción libre. Tribunal Arbitral CIADI. *CMS Gas Transmission c. Argentina*. Decisión sobre jurisdicción, 17 de julio de 2003, párr. 27.

4. Conclusiones

El cambio de paradigma en cuanto a los sujetos que intervienen en el Derecho Internacional público desemboca en una serie de consecuencias cuya discusión no ha sido agotada. Aunque el Derecho Internacional sigue preocupándose en gran medida de las relaciones entre Estados, es innegable la importancia que, en menos de un siglo, ha venido a ocupar el individuo.

La jurisprudencia ha sido clara en manifestar la libertad de los Estados de obligarse a cumplir determinados compromisos bajo el Derecho Internacional cuyos beneficiarios directos sean los individuos. Adicionalmente, la natural incapacidad de actuación de los individuos ha sido progresivamente subsanada con la creación de regímenes especiales, notablemente, en materia de derechos humanos y de protección a la inversión. Sin embargo, cabe reiterar que esto no significa que la persona posea una capacidad de ejercicio de carácter general, ya que subsiste la necesidad de mecanismos especiales que así la contemple. En ese sentido, la existencia de la personalidad jurídica internacional del individuo debe ser evaluada conforme a las reglas especiales del régimen donde este actúa.

Este cambio de paradigma se manifiesta con mayor fuerza en la *lex specialis* de la protección a la inversión extranjera. La protección diplomática fue, durante un largo período, el principal medio por el cual, los individuos podían, de manera indirecta, verse beneficiados de una reclamación bajo el Derecho Internacional. Las comisiones generales de reclamaciones son una evidencia de la consagración de este mecanismo, donde subsiste la incapacidad procesal del individuo en el plano internacional. Con el advenimiento de los tratados de promoción y protección de inversiones, se observa un salto cualitativo en esta materia. Los mecanismos de solución de disputas inversionista-Estado pasan a suplir a la protección diplomática como el medio procedimental para el ejercicio de derechos creados en el plano internacional. Actualmente, el nacional cobijado por un tratado de inversión goza de la capacidad para obrar que le permite iniciar reclamaciones, donde el Derecho aplicable es el Derecho Internacional.

Finalmente, la aptitud de la persona de ser titular de derechos internacionales se extiende en aquellos compromisos asumidos por los Estados de manera unilateral. Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional han reconocido el carácter vinculante de las declaraciones unilaterales de voluntad, cuando reflejan la intención del Estado de verse obligado. En síntesis, las protecciones ofertadas para el inversionista extranjero en instrumentos normativos de Derecho interno, con el fin de atraer capitales extranjeros, tienen la aptitud de ser potencialmente exigibles internacionalmente. En el pasado, al menos un tribunal arbitral ha reconocido su competencia, sobre la base de un tratado de protección de la inversión, de conocer sobre las obligaciones asumidas mediante un acto unilateral

del Estado receptor. Esto refleja, en principio, que la capacidad para obrar del inversionista extranjero puede extenderse a derechos cuya fuente no sea un tratado. Queda pendiente, sin embargo, analizar en el futuro la subsecuente práctica de los Estados y tribunales en esta materia.